

Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht [REDACTED]
Richterin am Oberlandesgericht [REDACTED] und
Richter am Oberlandesgericht [REDACTED]

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 18.10.2016

für Recht erkannt:

1. Die Berufung des Verfügungsbeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Leipzig vom 06.05.2016, Az.: 5 O 757/16, wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Verfügungsbeklagte.

Beschluss:

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 10.000,00 EUR festgesetzt.

I.

Von der Darstellung des Tatbestandes wird gemäß §§ 540 Abs. 2, 313 a Abs. 1 S.1 ZPO abgesehen.

II.

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Zutreffend ist das Landgericht davon ausgegangen, dass es sich bei der von dem Verfügungsbeklagten (nachfolgend Beklagter) gewählten Versandmethode, des Service DHL Paket, Identitäts- und Altersprüfung, um nach § 12 Abs. 3 JuSchG verbotenen Versandhandel handelt, mit der Folge, dass der Verfügungsklägerin (nachfolgend Klägerin) der begehrte Verfügungsanspruch aus §§ 8 Abs. 1, Abs. 3, 3a UWG, 12 Abs. 3 Nr. 2 JuSchG, 935, 940 ZPO zusteht. Zunächst wird auf die zutreffen-

den Ausführungen des Landgerichts Bezug genommen. Ergänzend wird Folgendes ausgeführt:

1.

Das beanstandete Verhalten des Verfügungsbeklagten verstößt gegen §§ 8 Abs. 1, Abs. 3, 3a UWG, 12 Abs. 3 Nr. 2 JuSchG.

a)

Nach § 12 Abs. 3 Nr. 2 JuSchG ist der Versandhandel von Bildträgern ohne Jugendfreigabe unzulässig. Versandhandel ist nach § 1 Abs. 4 JuSchG gegeben, wenn es am persönlichen Kontakt zwischen Lieferant und Besteller oder an Vorkehrungen zur sicheren Vermeidung des Versands an Minderjährige fehlt.

Entgegen der Auffassung des Beklagten erfordert nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Vermeidung des Versands an Minderjährige eine zweistufige Altersverifikation, von der eine vor Absenden der Ware und eine bei Empfang der Ware zu erfolgen hat. So heißt es in dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 12.07.2007, Az.: I ZR 18/04 unter Verweis auf die Rechtsprechung des Oberlandesgerichts München (Urteil vom 29.07.2004, Az.: 29 U 2745/04 - zitiert nach juris), für einen effektiven Kinder- und Jugendschutz sei einerseits eine zuverlässige Altersverifikation vor dem Versand der Medien erforderlich. Andererseits müsse aber sichergestellt werden, dass die abgesandte Ware nicht von Minderjährigen in Empfang genommen werde. Vor Versendung der Ware müsse gewährleistet sein, dass der Kunde volljährig sei und bei Aushändigung müsse ebenfalls sichergestellt werden, dass sie dem volljährigen Kunden, an den sie adressiert ist, persönlich ausgehändigt wird. In seiner Entscheidung vom 18.10.2007, Az.: I ZR 102/05, bestätigt der Bundesgerichtshof das Erfordernis der zweistufigen Altersverifikation.

An einer solchen zweistufigen Prüfung vor Absenden der Ware und bei Aushändigung der Ware, fehlt es hier. Der Beklagte hat ein System gewählt, bei dem lediglich bei Aushändigung geprüft wird, ob die Ware an den Adressaten der Lieferung übergeben wird und ob dieser volljährig ist, was nach der eindeutigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes nicht genügt.

b)

Soweit der Beklagte meint, es handle sich bei den aufgestellten Anforderungen in den Entscheidungen lediglich um eine beispielhafte Darstellung eines Altersverifikationssystems, das aber nicht zwingend sei, insbesondere wenn man die technischen Entwicklungen seit Erlass der Entscheidungen im Jahr 2007 betrachte, ist dies nur teilweise zutreffend. Richtig ist, dass der Bundesgerichtshof sich nicht auf ein konkretes Verfahren wie das Postidentverfahren festlegt, um die aufgestellten Anforderungen zu erfüllen. Unzutreffend ist jedoch hieraus zu schließen, dass die Altersverifikation vor Absenden der Ware vollständig entfallen kann und lediglich bei Aushändigung der Ware vorzunehmen ist. Insoweit sind die Entscheidungen eindeutig. Sie verlangen eine zweistufige Prüfung bei Absenden und bei Aushändigung der Ware. Lediglich wie die Prüfungen auf beiden Ebenen konkret erfolgen sollen, lassen die Entscheidungen offen und nennen das Postidentverfahren nur beispielhaft.

Hieran ändert sich auch nichts dadurch, dass seit Erlass der Entscheidungen neue Versandmethoden wie der streitgegenständliche Service hinzugekommen sind. Entgegen der Auffassung des Beklagten wird der Schutzzweck des Jugendschutzes bei einer einstufigen Prüfung nämlich nicht im selben Maße erreicht wie bei einer zweistufigen Prüfung. Zweck des Jugendschutzes ist es - hierauf weist der Beklagte zutreffend hin - auszuschließen, dass Minderjährige Kenntnis von den Inhalten der Bildträger erlangen. Dies ist bei einer zweistufigen, in zwei Schritten von zwei Personen durchgeführten Prüfung effektiver gewährleistet als bei einer einstufigen, von einer einzelnen Person vorgenommenen. Außerdem wird hierdurch erreicht, dass die Ware erst gar nicht auf den Weg zu einem Minderjährigen gebracht wird.

c)

Auch der Umstand, dass es anders als in den Entscheidungen des Bundesgerichtshofes und des Oberlandesgerichts München vorliegend keine Mängel der Überprüfung vor dem Versenden, sondern bei Empfangnahme der DVDs gab, lässt keine andere Bewertung zu, sondern lässt die dort aufgestellten Kriterien auch hier gelten. Sowohl der Bundesgerichtshof als auch das Oberlandesgericht München sehen den Vorgang des Absendens als selbstverständlich unter den Begriff des Versandes fallend an (vgl. OLG München, Urteil vom 29.07.2004, Az.: 29 U 2745/04, Rn. 26 - zitiert nach juris), sodass hier eine Überprüfung bevor die Ware auf den Weg gebracht wird, als unzweifelhaft ohne nähere Ausführungen festgestellt wird. Näher ausgeführt wird hingegen die Frage, ob der gesamte Ablauf der Übermittlung einschließlich des

Eintreffens in der Sphäre des Empfängers hierunterfällt, was sich - anders als für den Vorgang des Absendens selbst - nicht zwingend aus dem Wortlaut der Vorschrift ergibt. Unter Versand wird das Absenden der Ware seinem Wortsinn nach erfasst, nicht hingegen das Gelangen in die Sphäre des Minderjährigen durch die tatsächliche Übergabe. Hierzu bedarf es einer Auslegung der Vorschrift an ihrem Schutzzweck (vgl. OLG München, a.a.O., Rn. 25). Effektiv kann der Schutz nur sein, wenn nicht allein auf das Geschehen auf Absenderseite, sondern auch auf das Geschehen auf der Empfängerseite abgestellt wird (OLG München, a.a.O., Rn. 26).

d)

Schließlich greift auch nicht das Argument des Beklagten, die Entscheidungen des Bundesgerichtshofes seien nicht zu DVDs mit Filmen ohne Jugendfreigabe, sondern zu DVDs mit jugendgefährdenden Inhalten ergangen. Zwar ist dies zutreffend, doch zitiert der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 12.07.2007, in der er eine zweistufige Altersverifikation verlangt, ausdrücklich die Entscheidung des Oberlandesgerichts München, die ihrerseits die Filme ohne Jugendfreigabe zum Gegenstand hatte.

2.

Auch ist das Vorgehen der Klägerin nicht rechtsmissbräuchlich i.S.d. § 8 Abs. 4 UWG.

Ein Rechtsmissbrauch ergibt sich insbesondere nicht daraus, dass die Klägerin, die zuvor von der Beklagten abgemahnt worden war, zusammen mit der Abmahnung bezüglich des streitgegenständlichen Verstoßes vergleichsweise angeboten hat, sowohl auf die wechselseitige Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen als auch auf die aus der Abmahnung folgenden Rechtsanwaltskosten zu verzichten.

Ein Missbrauch liegt vor, wenn der Anspruchsberechtigte mit der Geltendmachung des Anspruchs überwiegend sachfremde, für sich gesehen nicht schutzwürdige Interessen und Ziele verfolgt und diese als die eigentliche Triebfeder und das beherrschende Motiv der Verfahrenseinleitung erscheinen (vgl. Schmitz-Fohrmann/Schwab in: Götting/Nordemann, UWG, 3. Aufl., § 8 Rn. 145). Der Umstand, dass das wettbewerbsrechtliche Vorgehen sich als Reaktion auf ein entsprechendes Vorgehen der Gegenseite darstellt, begründet grundsätzlich nicht

den Einwand des Rechtsmissbrauchs (vgl. OLG Köln, Urteil vom 21.08.2015, Az.: I-6 U 41/15 - 6 U 41/15 - zitiert nach juris). Hinzukommen müssen weitere Aspekte, die auf einen Rechtsmissbrauch schließen lassen. In der obergerichtlichen Rechtsprechung wird in bestimmten Fallgestaltungen ein Rechtsmissbrauch dann bejaht, wenn die Rechtsverfolgung allein dazu dient, die vorherige Abmahnung des Anspruchsgegners aus der Welt zu schaffen. In diesen Fällen geht es dem Antragsgegner nicht in erster Linie um die Unterbindung des wettbewerbswidrigen Verhaltens, vielmehr steht der sachfremde Grund, die Streitigkeit zu erledigen, ohne dass auch das Abstellen der beanstandeten Verstöße gesichert wird, im Vordergrund (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 08.11.2012, Az.: 4 U 86/12 - zitiert nach juris). Lässt die gewählte Formulierung im Angebot einer gütlichen Einigung nicht die zwingende Schlussfolgerung zu, dass es auf die Lauterkeit des Wettbewerbs bei der Abmahnung nicht ankam, sondern allein sachfremde Erwägungen, wie die Beseitigung der eigenen Kostenerstattungspflicht und die Fortsetzung ihres nicht wettbewerbskonformen Verhaltens entscheidend waren, kann von einem Rechtsmissbrauch nicht ausgegangen werden. Eine solche Konstellation ist gegeben, wenn lediglich die einvernehmliche Beilegung der wechselseitig erhobenen Ansprüche angeregt wird, sodass die konkrete Ausgestaltung der verpflichtenden Einigung daher durch beide Parteien hätte erörtert werden müssen. OLG München, Urteil vom 14.11.2012, Az.: 10 U 189/12 - 10 U 189/12 - zitiert nach juris.

Die konkrete Ausgestaltung der Einigung ist daher durch beide Parteien erörtert und Kostenerstättungen angeregt. Die konkrete Ausgestaltung hätte durch beide Parteien erörtert werden müssen. Diese Regelung hätte nicht zwingend so geschlossen werden müssen, dass den Beteiligten künftig Wettbewerbsverstöße der abgemahnten Art gestattet sein sollen.

3.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Der Streitwert wurde entsprechend der Wertfestsetzung erster Instanz festgesetzt.

Dr. Kaiser

Dr. Graf

Dr. Marz

